

Sprawa **DocMorris**, sprawa C-322/01, wyrok z 2003 roku

art. 34 TFUE = art. 28 TWE; art. 36 TFUE = art. 30 TWE

DocMorris to mająca swoją siedzibę w Holandii, zarejestrowana wg przepisów holenderskich apteka, która została pozwana przez Niemiecki Związek Aptekarzy w związku z tym, że postanowiła rozpocząć działalność polegającą na prowadzeniu w Niemczech sprzedaży leków przez internet. Było to sprzeczne z prawem niemieckim, które:

- 1) zabraniało sprzedaży drogą pocztową produktów leczniczych, które mogą być sprzedawane w aptekach
- 2) wymagało od zarządcy apteki zarządzania apteką osobiście
- 3) nakładało obowiązek ustalania cen leków zgodnie z krajowymi regulacjami
- 4) stwierdzało, iż: " Każda forma reklamy, której celem jest sprzedaż w formie sprzedaży na odległość drogą pocztową produktu leczniczego, który może być zaopatrywany jedynie przez apteki, jest nielegalna."

DocMorris, w postępowaniu prejudycjalnym przed ETS, słusznie podniosła jednak, że regulacje prawa niemieckiego są sprzeczne z prawem wspólnotowym, między innymi z dyrektywami dotyczącymi stworzenia ujednoliconego systemu klasyfikacji i dopuszczania do obrotu, definicji leku recepturowego oraz różnicy zakazów reklamy produktów leczniczych, które mogą być nakładane przez państwa, dyrektywą w sprawie ochrony konsumentów, dyrektywą o handlu elektronicznym oraz przede wszystkim z art. 34 TFUE, który dotyczy wprowadzania ograniczeń ilościowych między Państwami Członkowskimi.

Prawo wspólnotowe zasadniczo przewidywało możliwość ograniczenia handlu lekami poprzez sprzedaż wysyłkową, ale jednocześnie zastrzegało, iż owe ograniczenia muszą być zgodne z postanowieniami Traktatów tj. muszą być to środki proporcjonalne, konieczne z powodów ochrony zdrowia publicznego itd.

Trybunał potwierdził, iż zakaz reklamy i dystrybucji leków jest zgodny z prawem wspólnotowym i nie stanowi środka dyskryminującego mającego skutki równoważne do ograniczeń ilościowych wg art. 34 TFUE. Ponadto zgodny z prawem unijnym jest zakaz reklamy leków recepturowych. Jednocześnie jednak zakaz dystrybucji leków poprzez sprzedaż wysyłkową jest większą przeszkodą dla aptek spoza Niemiec niż dla krajowych oraz iż jest środkiem o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego w świetle art. 34 TFUE.

Sąd niemiecki próbował usprawiedliwić zakaz sprzedaży wysyłkowej leków powołując się na ochronę zdrowia publicznego, bo apteka internetowa nie jest w stanie zapewnić klientowi rzetelnej informacji i porady. ETS odrzucił tę argumentację odnośnie leków dostępnych bez recepty. Ponadto Związek Aptekarzy Niemieckich podnosił argument, że dopuszczenie do sprzedaży wysyłkowej prowadziłoby do zaburzenia integralności oraz równowagi finansowej niemieckiego systemu opieki zdrowotnej. Apteki niemieckie bowiem były zobowiązane do sprzedaży produktów leczniczych na receptę po cenach stałych, a ograniczenie to nie

dotyczyłoby DocMorris, działającej według prawa holenderskiego. Ostatecznie Trybunał uznał, iż art. 36 TFUE może stanowić podstawę do usprawiedliwienia krajowego zakazu sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, których sprzedaż jest zastrzeżona do aptek w tym Państwie Członkowskim, o ile zakaz ten dotyczy produktów leczniczych dostępnych za okazaniem recepty.

Reasumując, Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał za niewłaściwe obejmowanie zakazem sprzedaży wysyłkowej leków dostępnych bez okazania recepty, uznając jednocześnie możliwość nałożenia takiego zakazu na taką dystrybucję leków dostępnych jedynie za okazaniem recepty. Trybunał postanowił, iż podobne rozróżnienie, na leki dostępne bez okazaniem recepty i za okazaniem tej recepty, winno być zawierane w zakazach reklamy sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych – reklama sprzedaży wysyłkowej produktu leczniczego dostępnego bez okazywania recepty jest dozwolona.

Sprawa DocMorris pokazuje, że stosowanie przez ETS formuły Keck budzi niejednokrotnie kontrowersje. Trybunał, szczegółowo analizując przesłanki z formuły Keck, doszedł do wniosku, że regulacja niemiecka, zarówno w sensie prawnym jak i faktycznym, stanowić może przeszkodę dla handlu. Niemcy powoływały właśnie formułę Keck jako usprawiedliwienie nakładanych na apteki ograniczeń, jednak ETS odniósł się do tej argumentacji krytycznie.

Czy w Polsce można kupić leki na receptę przez internet? Zasadniczo nie; prawo farmaceutyczne zezwala aptekom internetowym jedynie na sprzedaż leków bez recepty. Jednak niektóre apteki internetowe sprytnie obchodzą ten zakaz, bo dotyczy on sprzedaży WYSYŁKOWEJ. Natomiast upoważnienie kogoś do wykupu recepty (np. w ramach sąsiedzkiej przysługi) sprzedają wysyłkową oczywiście nie jest – i na tym właśnie modelu opiera się sprzedaż leków na receptę przez internet. Pacjent upoważnia firmę kurierską do wykupu jego recepty – kurier odbiera z domu receptę, a następnie dostarcza leki. Nie jest to traktowane jako sprzedaż wysyłkowa, a zwykła usługa, za którą kurierowi płacimy.